

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

**DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA INSTITUCIONAL**

**EXTRACTOS DE PRONUNCIAMIENTOS**

**AGOSTO 2015**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN: ACTOS ADMINISTRATIVOS**

**OF. PGE. N°:**  02491 de 31-08-2015

**CONSULTANTE:** AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE ELECTRICIDAD, ARCONEL

**CONSULTA:**

“¿Es competencia del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, ARCONEL, según lo establecido en la Transitoria Novena, inciso tercero de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, el conocimiento y tramitación de recursos de Revisión de actos Administrativos, emanados por el extinto Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, interpuestos posteriormente a la publicación de la mencionada normativa?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Se puede evidenciar que el inciso tercero de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, expresamente dispone a la Agencia de Regulación y Control de Electricidad asumir desde la fecha de su integración los procesos administrativos, judiciales y arbitrales, que se encuentren en conocimiento del extinto Consejo Nacional de Electricidad CONELEC, incluidos los recursos de los procesos en trámite que se pudieran interponer dentro de los plazos establecidos por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Si bien la disposición transitoria antes citada, no hace referencia a los recursos que por actos administrativos emitidos por el CONELEC, se hubieren presentado ante la Agencia de Regulación y Control de Electricidad ARCONEL, es evidente que el concepto de procesos administrativos “que se encontraban en trámite” en el CONELEC, incluye los recursos administrativos para impugnar los actos administrativos emitidos por dicho Consejo.

Por lo expuesto, con base en el análisis jurídico precedente y de acuerdo con lo prescrito en el inciso tercero de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica y en atención a los términos de su consulta, se concluye que es jurídicamente procedente que el Directorio de la Agencia Nacional de Regulación Eléctrica ARCONEL, conozca y dé trámite a los recursos extraordinarios de revisión, expedidos por el extinto Consejo Nacional de Electricidad CONELEC e interpuestos posteriormente a la publicación de la mencionada normativa. Lo dicho sin perjuicio del derecho que le asiste al administrado de impugnar en vía judicial los actos y resoluciones de la administración pública.

Es responsabilidad de la entidad consultante la verificación de los presupuestos jurídicos exigidos por la ley, para la admisión del recurso extraordinario de revisión y la resolución que sobre ellos adopte.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; no es facultad de la Procuraduría General del Estado determinar las competencias administrativas de las instituciones que conforman el sector público.

**ASOCIACIÓN DE EMPRESAS: ECONOMÍA MIXTA**

**OF. PGE. N°:**  02492 de 31-08-2015

**CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO**

**CONSULTA:**

“¿De acuerdo a lo previsto en los artículos 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; 7 letra b) de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua; y, 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua ¿Qué figura debería utilizar la EPMAPS a efecto de asociarse, con una persona jurídica pública o privada nacional o extranjera, legalmente domiciliada en el país, con el objeto de construir las Plantas de Tratamiento de aguas residuales que se generan en el Distrito Metropolitano de Quito, así como operar y mantener los citados proyectos, considerando que la Empresa no cuenta con la disponibilidad económica-financiera suficiente para llevar a cabo el mismo; y, sobre todo que se trata de un asunto prioritario para quienes habitan en esta circunscripción territorial?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 316 y 318 de la Constitución de la República, las sentencias interpretativas de esas normas por la Corte Constitucional, y los artículos 7 letra b) de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua y 6 reformado de su Reglamento, en materia de prestación del servicio público del agua y saneamiento, el Estado puede recurrir a tres niveles de gestión: directa por la respectiva municipalidad o empresa pública; luego a las empresas mixtas en las que el Estado tenga mayoría accionaria; y, solo por excepción a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria.

De acuerdo con la parte final del tercer inciso del artículo 6 reformado del Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, la excepción que permite la gestión de subprocesos del servicio público del agua, por la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, se configura en el caso en el que la municipalidad no cuente con las condiciones técnicas o financieras para la gestión del servicio público, por sí misma o a través de una empresa mixta en la que el Estado tenga la mayoría accionaria.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia de normas jurídicas y no constituye orden o autorización a la entidad consultante, para constituir una empresa de economía mixta u optar por otra forma de gestión.

**EMPRESAS PÚBLICAS: ADJUDICACIÓN GRATUITA**

**OF. PGE. N°:**  02485 de 28-08-2015

**CONSULTANTE:** CORREOS DEL ECUADOR CDE E.P**.**

**CONSULTA:**

“¿Es aplicable lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), con respecto a que es procedente la adjudicación gratuita a favor de las empresas públicas?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 203 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 251 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera del Código Orgánico de la Producción, y 11 de la Resolución No. 238 del Servicio Nacional de Aduanas, es jurídicamente procedente adjudicar en forma gratuita los bienes decomisados o declarados en abandono, a entidades o empresas públicas, cuando dichos bienes sirvan para el cumplimiento de los cometidos estatales específicos de la entidad y guarden armonía con el objetivo empresarial contenido en el instrumento de creación de la respectiva empresa pública; con la excepción establecida por el artículo 3 de la citada Resolución No. 238, que excluye de dicho beneficio a las empresas públicas que realicen actividades económicas, participando del mercado junto con el sector privado.

El presente pronunciamiento se limita únicamente a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva del Servicio Nacional de Aduanas la determinación en cada caso concreto, de la procedencia de la adjudicación directa de mercancías declaradas en abandono o decomiso, así como la determinación de si la empresa pública participa o no en el mercado junto con el sector privado.

**JUBILACIÓN: CÓDIGO DEL TRABAJO**

**OF. PGE. N°:**  02471 de 27-08-2015

**CONSULTANTE:** EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE SANTO DOMINGO, EPMAPA-SD

**CONSULTAS:**

**1.-** “ Es dable cancelar únicamente por jubilación los valores establecido (sic) en el Art. 8 del Mandato constituyente número 2, como considera esta Empresa Pública o se debe incluir además de los rubros contemplados en el Art. 216 del Código del Trabajo”.

**2.-** “Se debe entregar uniformes a los ex trabajadores y/o jubilados teniendo en cuenta que los uniformes eran del año fiscal 2014, y se encontraban considerados en el presupuesto: (sic) cuando la desvinculación de los trabajadores fue en el segundo semestre del año 2014”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

**1.-** En atención a los términos de su consulta se concluye que, la jubilación patronal y el beneficio por jubilación son dos prestaciones distintas e independientes, por lo que el pago de la una no excluye el de la otra. La jubilación patronal se debe cancelar al personal de trabajadores de las empresas públicas que cumpla los requisitos previstos en el artículo 216 del Código del Trabajo; mientras que, el beneficio por retiro para acogerse a la jubilación, se podrá cancelar por una sola vez a quien antes no hubiere percibido un beneficio por el mismo concepto, debiéndose observar los límites establecidos por el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.

La clasificación del personal del sector público, en servidores u obreros compete al Ministerio del Trabajo, según el Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero de 2010.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas y no constituye orden de pago, siendo exclusiva responsabilidad de la Entidad a su cargo, verificar en los casos particulares el cumplimiento de los requisitos legales y determinar los beneficios que correspondan a sus servidores según el régimen jurídico que les sea aplicable, así como efectuar la pertinente planificación anual y presupuestaria.

**2.-** En el oficio No. EPMAPASD-AJ-GG-FSG-301-2015 de 2 de junio de 2015, respecto de la pregunta No. 2, se observa que ha sido planteada en similares términos a aquellos en que inicialmente se formuló en el oficio No. EPMAPASD-AJ-GG-FSG-0186-2015 de 24 de abril de 2015 y que como queda expuesto, mereció la abstención de este Organismo, contenida en oficio No. 01135 de 12 de mayo de 2015.

Por lo expuesto, al no haber variado los fundamentos de derecho en que se motivó la abstención de este Organismo, su pedido se torna improcedente.

**CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN: PERSONAL AUXILIAR DEL SERVICIO EXTERIOR**

**OF. PGE. N°:**  02315 de 13-08-2015

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA

**CONSULTA:**

“¿Es procedente efectuar el concurso de méritos y oposición para el personal auxiliar del servicio exterior en virtud de lo prescrito en el inciso 5 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y artículo innumerado agregado luego del artículo 206 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior; de conformidad a las denominaciones de cada uno de los grupos ocupacionales, efectuadas por el Ministerio de Trabajo según Acuerdo Ministerial 171 de 03 de septiembre de 2014?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En aplicación de los criterios de especialidad y posterioridad se concluye que, para reglar los concursos de méritos y oposición para el ingreso del personal auxiliar del servicio exterior, los artículos 3, 5, 65, 66 y 68 de la Ley Orgánica del Servicio Público, prevalecen respecto del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 206 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior; y por tanto, no es aplicable la previsión de éste último en el sentido de limitar el ingreso de personal auxiliar del servicio exterior, únicamente a la categoría más baja de ese grupo ocupacional.

En consecuencia, producida una vacante en un puesto correspondiente al personal auxiliar del servicio exterior, en cualquiera de sus categorías, dicha vacante se debe llenar mediante concurso abierto, de acuerdo con las letras h) y d) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 180 de su Reglamento, aplicables por la remisión expresa que efectúa el segundo inciso del artículo 74 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior.

En atención a los términos de la consulta se concluye que, el ingreso del personal auxiliar del servicio exterior, esto es de los servidores que prestarán servicios de índole administrativa en los órganos del servicio exterior, en el país o fuera de él, en cualquiera de las categorías de ese grupo ocupacional, en las que se hubiere producido una vacante, se debe efectuar mediante concurso abierto de méritos y oposición, conforme a las nuevas denominaciones aprobadas por el Ministerio del Trabajo mediante el Acuerdo No. 171, publicado en el Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la Entidad a su cargo, efectuar los concursos conforme a los procedimientos de selección aplicables y verificar el cumplimiento de los requisitos legales específicos que correspondan.

**ERROR TÉCNICO: MEDICIÓN**

**OF. PGE. N°:**  02232 de 05-08-2015

**CONSULTANTE: GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PÍLLARO**

**CONSULTAS:**

**1.-** “¿Al amparo del Art. 481.1 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía y Descentralización: es procedente el cobro a los propietarios de los predios que se encuentran realizando tramites (sic) de adjudicación de excedentes y que en los mismos se establece en su título (sic) escriturario una cabida de: una cuadra más o menos, un solar más o menos, o superficies medidas y que constan además con las palabras ‘aproximadamente o más o menos’, este cobro también se lo puede aplicar a títulos escriturarios realizados antes de la fecha de promulgación del COOTAD?.

**2.-** “¿En base al segundo inciso del Art. 481.1 del COOTAD, la Municipalidad establecerá el margen de error técnico; en relación al precio a pagar se debe tomar como referencia el avaluó catastral y la condición socio económica del propietario del lote principal, es decir es susceptible de descuentos por los factores detallados?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1. En atención a los términos de la primera parte de su primera consulta, se concluye que al amparo del artículo 481.1 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía y Descentralización, les corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos, determinar mediante ordenanza el error técnico aceptable de medición así como la procedencia del cobro a los propietarios por excedentes de un terreno de propiedad privada, entendiéndose como tales a aquellas superficies que forman parte de terrenos con linderos consolidados, que superan el área original que conste en el respectivo título de dominio al efectuar una medición municipal por cualquier causa, o resulten como diferencia entre una medición anterior y la última practicada, por errores de cálculo o de medidas.

En el evento de que el excedente no supere el error técnico de medición, el gobierno autónomo descentralizado debe proceder a su legalización conforme se establezca en la ordenanza emitida para el efecto; y, de superarlo, se deberá efectuar la adjudicación y transferencia de dominio, previo pago del precio.

En lo que atañe a la segunda pregunta de la primera consulta, que se refiere a la procedencia de que se efectúe el cobro por los excedentes determinados en base de títulos de propiedad realizados antes de la fecha de promulgación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ya fue analizado en el pronunciamiento constante en el oficio No. 08821 de 17 de julio de 2012, en el cual, en lo principal expresé lo siguiente:

“De lo expuesto se desprende que, el concepto de excedentes, la competencia de las municipalidades para determinarlos y el procedimiento para su enajenación, fueron establecidos por el artículo 4 del Decreto Supremo 1376 reformado por el Decreto Supremo 439, que fueron expedidos en 1973 y 1974 respectivamente, esto es en forma posterior a la Ley de Régimen Municipal promulgada en el año 1971. Dichos Decretos Supremos fueron incluidos únicamente como fuente de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el año 2005, más no incorporadas sus disposiciones al articulado de esa Ley Orgánica. Finalmente el texto del artículo 4 reformado del Decreto Supremo 1376, fue incorporado en el artículo 481 del vigente COOTAD, transcrito en los antecedentes de este pronunciamiento.

(…) El principio de irretroactividad, consta en el artículo 7 del Código Civil que establece: ‘Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo’.

Considerando que la medición que efectúe la Municipalidad de conformidad con el inciso final del artículo 481 del COOTAD, permitirá establecer si existe excedente o diferencia de superficie del lote, respecto de aquella que conste en el título inscrito, se concluye que, el excedente se determina a la fecha en que la diferencia de superficie sea detectada por la Municipalidad y no respecto de la fecha en que se haya adquirido el lote o terreno e inscrito el respectivo título. Detectado el excedente, corresponde a la Municipalidad realizar su enajenación mediante adjudicación al propietario del lote mal medido, cobrándole el precio del mercado, conforme dispone el antes citado inciso final del artículo 481 del COOTAD.

Del análisis jurídico que precede, con respecto a sus consultas se concluye que, el inciso final del artículo 481 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, se debe aplicar para la determinación y enajenación de excedentes, provenientes de error en la medición y/o nueva medición técnica, respecto de inmuebles urbanos y rurales, cuyos títulos se hubieren otorgado e inscrito antes o después de la vigencia del COOTAD, sin que aquello contravenga el principio de irretroactividad establecido por el artículo 7 del Código Civil, en virtud de que los excedentes se determinan a la fecha en que la diferencia de superficie sea detectada por la Municipalidad y no respecto de la fecha en que se hubiere instrumentado la adquisición del inmueble e inscrito el respectivo título”.

El razonamiento jurídico contenido en el pronunciamiento No. 08821 de 17 de julio de 2012, es aplicable a la segunda pregunta de su primera consulta y permite concluir que la determinación de excedentes y el cobro por aquellos, es procedente en títulos escriturarios realizados antes de la fecha de promulgación del COOTAD, ya que aquello no contraviene el principio de irretroactividad de la Ley, en virtud de que los excedentes se determinan a la fecha en que la diferencia de superficie sea detectada por la Municipalidad y no respecto de la fecha en que se hubiere instrumentado la adquisición del inmueble e inscrito el respectivo título.

**2.-** En atención a su consulta, se concluye que en los casos en que el excedente supere el error técnico de medición, compete a los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos, expedir la correspondiente ordenanza para regular la forma de adjudicación y precio a pagar tomando como referencia el avalúo catastral y las condiciones socio económicas del propietario del lote principal, al que se le adjudica el excedente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 481.1 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

La Procuraduría General del Estado no se pronuncia sobre el proyecto de “Ordenanza Municipal que establece el Régimen Administrativo de Regularización de Excedentes y Diferencias de Terrenos de Propiedad Privada en Zonas Urbanas y Rurales dentro del Cantón Santiago de Píllaro”, por no ser de su competencia, ya que de conformidad con la letra a) del artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde al concejo municipal ejercer la facultad legislativa cantonal a través de ordenanzas; y, según el artículo 6 del mismo Código, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política de los gobiernos autónomos descentralizados, puesto que las normas que emite el Concejo Municipal, constituyen una manifestación de su autonomía política, conforme prevé el inciso segundo del artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia de normas jurídicas siendo responsabilidad de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

**DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: REVERSIÓN**

**OF. PGE. N°:**  02231 de 05-08-2015

**CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE URBANIZACIÓN Y VIVIENDA EMUVI EP**

**CONSULTAS:**

**1.-** “¿Si una empresa pública municipal, no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de notificación de tal declaratoria, de conformidad a lo establecido en el artículo 454 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, existe un plazo para que el propietario del bien declarado de utilidad pública, ejerza su derecho a solicitar la reversión del mismo; prescribe el derecho de reversión?”.

**2.-** ¿El propietario de un bien declarado de utilidad pública por una empresa pública municipal, puede renunciar a su derecho de reversión, establecido en el artículo 454 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

**1.-** En base del análisis jurídico precedente y en atención a los términos de su primera consulta, se concluye que el propietario del bien declarado de utilidad pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2415 del Código Civil, puede solicitar por vía judicial la reversión del bien que le fue expropiado, dentro del plazo de diez años contados a partir del vencimiento del año posterior de la notificación de la declaratoria de utilidad pública, por parte del gobierno autónomo descentralizado, cuando de acuerdo a lo prescrito en el artículo 454 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, dentro del plazo de un año dicho bien no haya sido destinado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública.

**2.-** En forma concordante, respecto a la renuncia al derecho de reversión, dentro la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, dentro del expediente de casación No. 174 en el juicio especial de expropiación que fue publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre de 2002, en su considerando quinto manifiesta que: “ (…) Nuestro ordenamiento legal, en consonancia con la norma constitucional, ha establecido que el titular de un derecho conferido por las leyes puede renunciar al mismo, con tal que sólo mire al interés del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia, conforme lo establece el artículo 11 del Código Civil. No se halla prohibida en disposición legal alguna la renuncia del derecho de readquisición que el artículo 815 de la vigente codificación del Código de Procedimiento Civil reconoce a favor del propietario de un bien expropiado, y este derecho mira tan solo al interés del mismo (…)”.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 11 del Código Civil y en atención a los términos de su consulta, se concluye que el ex propietario de un bien declarado de utilidad pública por una empresa pública municipal, siendo una persona natural o una persona jurídica de derecho privado, puede renunciar a su derecho de reversión, establecido en el artículo 454 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas legales, siendo responsabilidad de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

Elaborado por: **Dra. Mónica Basantes Gaona**

Revisado por: **Dr. Javier Ribadeneira Sarmiento**

14-09-2015